

ビーネルのアイネルト批判論：フリードリッヒ・ アウグスト・ビーネル『手形法論文集』第二章「ア イナールト理論の叙述」一八五九年刊

著者名(日)	庄子 良男
雑誌名	駿河台法学
巻	21
号	1
ページ	223-259
発行年	2007-09
URL	http://doi.org/10.15004/00000165



ビーネルのアイネルト批判論

Friedrich August Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen, Verlag von Bernhard Tauchnitz, Leipzig 1859.

フリードリッヒ・アウグスト・ビーネル『手形法論文集』第二章「アイネルト理論の叙述」一八五九年刊

庄子良男

【訳者前書き】

一 拙著『ドイツ手形法理論史(上・下)』(二〇〇一年・信山社)は、ドイツ手形法学の古典の翻訳(アイネルト、フィック、クンツェ、サヴィニー、ブルンナー、ヤコビ、ヴィーラント)と私の論文をとおして、わが国の現在の手形理論の直接の源流をなすドイツ手形理論の発達史の概要を明らかにしようとしたものである。その後の過程において、私は右にとりあげた諸家の思想をさらに掘り下げるとともに、ドイツ手形法の理論的基礎を構築するうえで重要な功績のあった、フリードリッヒ・リーベ、ハインリッヒ・トエールの手形理論についての直接資料や、フリードリッヒ・アウグスト・ビーネルなどの重要な作品についても研究を進めて来た。これまでに翻訳としては、リーベの『序説と注釈つきの普通ドイツ手形条例の「序説」と「序論」』(筑波法政三四号)、ハインリッヒ・ブル

ンナーの『中世フランスにおける無記名証券』（筑波法政三七号乃至三九号）、アイネルトの『十九世紀における手形取引の需要に応ずる手形法』（筑波法政二九号乃至四〇号未完）をまとめ、論文としては、「フリードリッヒ・リーベの手形法学序説」（酒巻俊雄先生古稀記念論文集所収）を発表してきている。平成十八年三月に筑波大学を定年退職し、早稲田大学を経て、本年（平成十九年）四月に本学法科大学院に採用されたのを機会に、手形法および手形理論史に関する研究を逐次報告していくことにした。

二 以下に訳出したのは、手形法の古典とされるフリードリッヒ・アウグスト・ビーネル（Friedrich August Biener）の『手形法論文集（Wechsrechtliche Abhandlungen）』（一八五九年刊、ライプツヒ）三〇三頁ないし三二七頁に収録された第二論文「アイネルト理論の叙述（Darstellungen der Einertschen Theorie）」の本文と注を含めた全訳である。

ビーネルは、「アイネルトによって設定された手形法の体系は、従来極めて僅かにしか注目されてきていないので、その簡単な概観は不必要なものではないであろう。」という、一八四七年の『普通ドイツ手形条例議事録』のほとんどすべてのページにアイネルトの名を見出すことを知っているわれわれにとっては、やや奇異な感じを受ける書き出しに始まるこの論文の中で、アイネルトに対する徹底的な批判論を展開している。すなわち、アイネルトの手形理論は、紙幣説として知られているが、しかしその体系は、「為替手形の主たる債務者は振出人であり、引受人は単なる保証人にすぎない」とする内容の紙幣説とは別個の理論であるとし、それによれば、為替手形はその本質上約束手形そのものであり、振出人の債務証書にはかならないが、ビーネルは、この点においてアイネルトは、アイネルト自身が批判したはずの、為替手形と約束手形に共通の性質を手形厳正に求める旧派の思想を引き継ぐものにほかならないと批判する。また、ビーネルは、手形と紙幣の差異を明らかにすることによって、アイネル

トの紙幣説の誤りを指摘するとともに、アイネルト自身が紙幣の性質をただ為替手形にのみ肯定し、約束手形には否定していることを指摘することによって、紙幣説が手形法の体系論ではなく、たんに抗弁制限を導くためにのみ主張されたものに過ぎず、また、紙幣説自体もアイネルトの独創ではないことを力説している。なお、ビーネルの『手形法論文集』の第一論文は、「手形の歴史的発展」と題して三〇〇頁にわたって手形の起源が金銭の売買にあるとする立場からの詳細な叙述に当てられているが、それ自体が手形の歴史的研究の意義に対する強い疑念を表明したアイネルトに対する批判論の性格を有しており、同書は、アイネルト（一七七七年—一八五五年）の手形理論に対して展開された包括的批判の書というべきであろう。

ビーネルのこの『手形法論文集』に対する書評として、当時のチューリッヒ大学教授ハインリッヒ・フィック『アイネルトとビーネル』（拙著『ドイツ手形法理論史』上巻一五一頁乃至一九五頁に全訳）がある。フィックは、アイネルトが設定したのは、第一に、手形証書の中で与えられた債務約束は、最初の取得者にとってすら独立の財産権の客体として現れる、厳格に一方的な有効な債務約束とみなされるべきであるとする命題であり、第二に、一般に裏書人の人格に基づく抗弁権の排除といわれる現象の説明として、手形証書の中に書面化された約束が、直接の相手方のみならず、あらゆる任意の者に対して、確定的かつ撤回不能的に与えられるとした命題であるとして（拙著一六七頁以下）、アイネルトが、この二つの命題を、ドイツのそれまでの理論から全く独立に内的に基礎づけ、かつ、金銭の売買という手形の誤った解釈をとるローマ法学の誤りを排斥したことは、ビーネルによってまったく見過ごされたアイネルトの偉大な功績である、と述べている（拙著一七七頁）。なお、フィックは、手形の起源を金銭の売買に求めるビーネルの手形法史研究（第一論文）に対しても、手形が当初から消費貸借の手段として用いられたとする立場から厳しい批判論を展開している。

確かにアイネルトが、紙幣説をとおして手形関係を原因関係とは別個独立の法律関係として構成する手形無因論の出発点を基礎づけたことは、フィックの指摘するとおり、手形法史上の不朽の功績であるが、アイネルトの新時代を切り開いた独創的な思想も、ビーネルの指摘するように、その中核をなす部分以外の点においては旧時代の思想の成果や影響をとどめていることは、学説の発展においても飛躍はありえず、一步一步前進するであろうことか
らみて、むしろ当然のことであろう。ビーネルのアイネルト批判論の指摘は、フィックの反批判を合わせて考察することによつてはじめて全体としての妥当な価値評価に導かれるべきであろうが、個別の指摘そのものは極めて正当なものであつて、手形法の学説史的考察にとつて貴重な資料を提供するものと評価される。

三 フリードリッヒ・アウグスト・ビーネルは、やはり著名な法学者でライプチッヒ大学法学部教授であつた父クリスチャン・ゴットロープ・ビーネル(Christian Gottlob Biener)の息子として、一七八七年二月五日ライプチッヒに生まれた。Allgemeine Deutsche Biographie Bd. 2. S. 626~627.(Muther執筆)の記述によれば、彼は、ニコライ学校で予備教育を受けた後、ライプチッヒ大学、その後ゲッチンゲン大学に学び、一八〇四年にライプチッヒ大学で学位を得、同大学において教授資格を取得して私講師となつた(一七歳)。一八一〇年、ベルリン大学創設の際、フーゴー(Hugo)とハイゼ(Heise)が彼らになされた招聘を拒み、ハウボルト(Haubold)もまたライプチッヒから来ることを拒絶したとき、フォン・サヴィニー(von Savigny)は(一八一〇年八月二日のニコロヴィウスNicolovius宛の書面で)、より若いビーネルを、極めて基礎的な指向をもつ多面的な法学者として推薦した。ビーネルは、受け取つた招聘を承諾し(二三歳)、一八一〇年から一一年にかけての冬学期に、封建法と刑事法について開講を通告し、ベルリン大学法学部の初代法学部長として職務を行った。その後、彼の講義は刑事訴訟法および法律文献史にも及んだ。一八二九年には「プロイセン」枢密司法顧問官の称号を与えられた(四二歳)。一八

三二年以来、病気のため教職の遂行を妨げられ、一八三四年〔四七歳〕ベルリン大学教授を退官した。その後は、ドレスデンに私人として生活し、そこで死んだ（一八六一年、七四歳）。ビーネルは、たんに法制史、とくに後期ギリシャ・ローマ法および法律文献史の優れた識者であったのみならず、近代の法律制度、とくに陪審裁判所（Schwurgericht）および手形（Wechsel）の研究に大きな情熱と熟練とをもって取り組んだとされている。本来ローマ法学者でありながらこれを排斥する手形理論を展開したアイネルトに対する本論文における批判の厳しさも、ビーネルがローマ法学と法律古典文献学に精通した学者であり、ローマ法学の立場から手形制度の説明を試みようとしたことと無縁ではないと思われる。この意味においては、ビーネルは、ベルリン学派の一人として位置づけられよう。

ビーネルの著作としては、次のものがある。‘Dissert. de differentiis viae, itineris et actus genuinis.’ 1804.『論文。道、通行許可および真正の駄獣荷車通行権の差異について』。‘Historia authenticarum Codicis repetitae praelectionis et institutionibus Iustiniani A. insertarum.’ 1807.『ユスチニアヌス法典の真正な部分と講義の反復により法学提要に挿入された部分の研究』。‘D. Iustiniani Institutt. II. IV. recens. etc.’ 1812.『論文。ユスチニアヌスの法学提要四卷一章〔保証人付担保問答契約について〕など』。‘Grundriß der juristischen Literaturgeschichte’ 1822.『法律文献史概論』。‘Geschichte der Novellen Justinians.’ 1824.『ユスチニアヌスの新勅法の歴史』。‘De collectionibus canonum ecclesiae Graecae schediasma literarium.’ 1827.『ギリシャ教会の諸規範の諸集成についての概略的入門書』。‘Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses und der Geschwornengericht.’ 1827.『尋問手続と陪審裁判所の歴史についての研究』。‘(Mit C.G. Heimbach (ハイムバッハ)と共著) ‘Beiträge zur Revision des Justinianischen Codex.’ 1833.『ユスチニアヌス法典の校訂についての研究』。‘Ueber die neueren Vorschläge zur Ver-

besserung des Criminalverfahrens in Deutschland' 1844.「ドイツにおける刑事手続の改善のための新たな諸提案について」『Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte. Erstes Heft. 1846. Zweites Heft. 1848.』法制史の領域の論文集』第一巻・第二巻、'Das englische Geschwornen Gericht.' 3 Bde. 1852-55.『イギリス陪審裁判所論』全三巻、'Wechselrechtliche Abhandlungen.' 1859.『手形法論文集』。以下に訳出した論文は、ビーネルの最後の著書にその第二章として収録されたものである。

四 なお、拙著『ドイツ手形法理論史』上巻（第一章「手形法学者カール・アイネルト伝」二七頁九行目「ハウボルトやとりわけ彼〔アイネルト〕と関係の深いビーネルおよびその他の先生たち」とある箇所における「ビーネル」は、以下に訳出した論文の著者フリードリッヒ・アウグスト・ビーネルではなく、その父クリスチャン・ゴットロープ・ビーネル（Christian Gottlob Biener, 1748-1828）であつたと思われる。父ビーネルも著名な法学者であり、ウィッテンベルクおよびライプツヒに学び、一七八二年ライプツヒ大学法学部自然法国際法助教、一八九〇年同大学法学部正教授、一八〇九年（または一八一一年）ライプツヒ大学法学部オルディナリウス、宮廷裁判所および上級宮廷裁判所裁判官、メルゼブルク司教座聖堂参事会員、を歴任した（ADB. Bd. 2. S. 626. Muther）。多くの著作があり、若き日のアイネルトは、父ビーネルの教えを受け、終生敬意を持ち続けたのである。

以上述べてきたところから、拙著『ドイツ手形法理論史』下巻（ii頁）の【人名索引】の見出し「Biener, Friedrich August（ビーネル、フリードリッヒ・アウグスト1787-1861）」の中の出所頁のうち「27」は間違いであるのでこれを削除し、その直前に新たな見出しと出所【Biener, Christian Gottlob（ビーネル、クリスチャン・ゴットロープ1748-1828）……27】を追加するよう、この場所を借りて訂正する。

【以上、訳者前書き】

第二論文：アイネルト理論の叙述 (Darstellung der Einertschen Theorie) (S. 303-S. 327)

第一章 文献

アイネルト (Einert) によつて設定された手形法の体系は、従来極めて僅かにしか注目されてきていないので、その簡単な概観は不必要なものではないであろう。この体系の基礎は、要するに、手形は紙幣であるという理論ではなく、紙幣としての解釈とは独立した独特の理論である。アイネルトの理論的理解の認識のための典拠は、一八二四年、一八二九年に現れたアイネルトの若干の学問的なプログラムと、彼の『十九世紀の需要に應ずる手形法 (1839)』(Wechselrecht nach dem Bedürfnis des neunzehnten Jahrhunderts) とである。前者のプログラムを、アイネルトは、彼の『手形法』の序文 (S. V) の中で、彼の理論のバラバラな断片と称しており、同書の三三頁以下では、これらの断片のひとつを手形法の新理論の基礎づけのための不完全な試みであるとすら述べている。これらの説明に従えば、我々は、これらのプログラムを顧慮することから目をそらし、新理論の完全な叙述を、ただ新しい書物である『手形法』のみに求めることを正当づけられる。しかしながらこの論文では、主として学説史的な関心が追求されるので、われわれは前者のプログラムを必ずしも完全には無視してはならず、そして、『手形法に関する諸考察の例 I (一八二四年)』…為替手形が基礎とする契約の性質について』(Meditationum ad jus cambiale specimen I. 1824 de indole contractus, quo cambia trassata nituntur) の中に、手形法についてのアイネルトの体系が提示されていることを指摘したいと思う。紙幣としての手形の理論は、『手形法に関する諸考察の例 VI (一八二九年)』…許されるべきでない、裏書人の人格に基づいて主張される抗弁について』(Med. ad jus. camb. Spec. VI. 1829 de exceptionibus e persona indossantis petitis non attendendis) の中ではじめて設定されている。それゆえ

アイネルトの理論的見解についての我々の叙述においては、我々は彼の『手形法』の中でとられた配列に従って、はじめに紙幣について取り扱い、体系じたいについては後で取り扱うことにする。

第二章 紙幣としての手形

商人の手形が紙幣の性質を有し、そして、振出人はそれに基づいて公衆とくに商人階級全体に対して義務を負うという理論は、アイネルトによつて、前述のプログラム『考察Ⅵ。一八二九年』七頁ないし九頁において、裏書人の人格に基づく抗弁が許されないという命題を手形の性質から説明するために提示されている。手形契約の存在をそれに基づいて争うためにその命題を用いることについては、ここでは何もものも見出されない⁽¹⁾。その理論の広範囲にわたる分析は、紙幣の観念を以下の命題に詳しく展開している手形法第一章ないし第九章に含まれている。すなわち、商業は、貨幣があらゆる時代に準備された交換手段として現れるに至るまで、始めは交換によつて媒介された⁽²⁾（第一章、第二章）。その間に、紙幣が商品取引のために不可欠の必要物となつたので、おそらくは商階級は、ありそうなことに手形を通して紙幣への最初の思想に生命を与え、同時に発券銀行を組織した（第三章）。それゆえこのようにして現代における為替手形は、商階級が商業の需要に応じて紙幣を創造するために適用する形式である（第五章）。商人は手形によつて商品の支払いをし、そして、売主は、手形が支払われて初めてではなく、彼が手形を手に入れた瞬間に手形によつて支払われたものと考え（第五章）。手形を需要に応じて創造する銀行業者の手中においては、手形は、彼がそれによつて取引するひとつの商品である（第八章、第九章）。アイネルトが、彼の命題に一八四二年のザクセン王国のための手形条例草案第六条において与えた表現は、前述したところと一致している。すなわち、「真の手形は、支払い手段として（私人の信用に基づく紙幣として）交付されるという使命

をもって存在している。」と。

したがって手形の現在の慣習は、為替手形が、商業においては紙幣として機能する、と言うように解釈される。この説明は、手形をひとつの知られた種概念のもとに置く⁽³⁾が、しかしそれによつては、いまだ手形の法律的性質を明らかにしない。加えるに、ひとつがある制度について作る慣習、すなわち、そのために人がその制度を利用する主観的な目的は、それ自体としては、制度の本質を確実性をもって認識するのに必ずしも十分ではないところの外面的なものにとどまっている⁽⁴⁾。金銭の一時的な代用物として商人間の転々流通に奉仕すべき手形のこの利用を、しかしながら、アイネルト⁽⁵⁾は、手形の本来の目的であると説明し、そして、満期の支払いを、したがって手形の基礎を、たんにそれに対する手段にすぎないと説明している。ここにおいて、支払の媒介⁽⁶⁾（専門用語における送金^{Re-mittieren}）のほかに、手形は、さらに別の同様に重要な取引、すなわち債権の取立または承諾された信用の利用（専門用語における為替手形の振出^{Trassieren}）にも役立つのであり、そして、後者はかの叙述においては完全に見過ごされていることが反論されなければならない。さらに加えるに、約束手形に対してではなく、為替手形に対してのみ紙幣の性質が付与されていることが指摘されなければならない。手形による商品の支払いということが考へる基礎であることによつて、約束手形は、ここでは顧慮されえなかったのである。商人が引き渡した商品の代わりに買主の約束手形を受け取るときは、彼は決して支払われたと想像することはできない。彼は信用を与えたのであり、債務の額ならびに支払いの時期は手形をとおして確定されるのである。

第二章注

(1) アイネルト (Einert) は、『手形法』 (Wechselrecht S. 33) の中で、彼のプログラム (Programm) (Medit. III. 1824.

De indole contractus etc. 考察Ⅲ、1824年、「為替手形が基礎とする」契約の性質について）が、紙幣 (Papiergeld) の觀念の上に手形法の新理論を基礎づけるための不完全な試みと称している。上述のプログラムは、しかし、紙幣については何もも含んでおらず、そして、トライチュケ (Treitschke) のエンチクロペデー (Encycl. II. 678.) の中で正当に述べられているように、為替手形はその本質上他地払約束手形と一致するという理論だけを述べている。さらにかのプログラムは *Medit. III. 1* ではなく、*Medit. I* である。その誤った記述を信じて、デデキント (Dedekind, 『法源史概要』 *Abriß einer Geschichte der Quellen*, S. 146) は、かのプログラムを、その中でアイネルトが紙幣説を初めて、シュマルツ (Schmalz) を顧慮して設定したところのものとして引用している。そして、ブラウエル (Brauer) は、『普通ドイツ手形条例』 (A.D.W.O. *Einleitung* §. 2.) の中で、同プログラムに紙幣の設定と手形契約の廃棄を併せしめている。両者は、*Medit. III* について、誤ったナンバールをも繰り返している。

- (2) ベール (Bähr) の *Anerkennung* S. 274 は、この叙述を採用したが、しかし、紙幣をもつという商業の需要からの手形の成立ということは、手形を紙幣と同化する可能性は、〈手形に容易な流通可能性と自由な流通を保証する〉裏書の導入によって初めて登場するゆえに、歴史的に正当ではない。裏書は、しかし一七世紀において次第に用いられるに至った一方、当時、手形は、すでに四〇〇年間ヨーロッパ商業の支払を媒介してきていたのである。—銀行は、同様に、紙幣の需要から登場したものではない。ベネチアおよびジェノアの古い銀行は一七世紀に至るまで本質的にその取引上振替銀行 (Girobanken) であったのであり、そして、一六九四年のロンドン銀行が最初の本来の紙幣発行銀行であったからである。—アイネルトによってここで設定された思想の領域に、すでに上述二九頁に言及されている彼の一八五二年の『書面契約の本質に関する論文』 (*Abhandlung über das Wesen des Literalkontractes* 1852) もまた、属している。
- (3) ザクセン議会との審議において、アイネルトは、草案六条の上記に報告された箇所を手形の定義として主張する試

みを行った。議会報告Landtags = Mitteilungen 1845, Erste Kammer, Band 2, S. 778.

(4) イェーリング『ローマ法の精神』Jehring Geist des römischen Rechts II. 391.¹⁴⁾ 同じ命題を言明し、そして、それをアイネルトの商人の紙幣としての手形の定義をとおして説明している。

(5) Einert W. = R.S. 116. Entwurf 1841 S. VIII. (Vergl. Hoffmann in Archiv f.W. = O. V. S. 269.) 手形の形式は利害関係人の意図に存在するものを全く言明していないという命題もまた、アイネルトEinert W. = R.S. 28, 65, 117.に存する。

(6) 手形をもってあらゆる資金を取り立てることが手形の主たる目的であるということを、アイネルトは、旧派の弱い見解として『手形法』三〇五頁において退けている。その見解の代わりに、ひとは、しかしわれわれの思想に従って、古くからもたらされてきた真正な為替手形という呼び名をUratteとして主張することができる。

第三章 手形は紙幣に非ず

手形は紙幣であるという命題の考察においては、証券は後から当然に見出されるゆえに、手形が金銭 (Geld) であるかどうかの問題が決定的である。もし手形が紙幣であるとするならば、手形の単なる交付が、正当な支払いを惹起させるのに適当で、さまざまな効果のすべてを伴う、有効な支払いを構成しなければならぬ。このことに、アイネルトは、⁽⁷⁾ 手形は紙幣であるという彼の主張を、手形の交付の際に生ずる効果のうえに基礎づけることによって、同意している。すなわち、アイネルトは、彼の説明を、売主は、為替手形を商品の代わりに受領する瞬間において、あたかもひとが彼に現金で売買代金を支払ったかのごとくに、自らを支払われたものとみなすということのうえに基礎づけている。⁽⁸⁾ この主張の真实性、すなわち、この見解が正当な見解として妥当しうるかどうか、そして、この見解が実際に商人の見解であるかが、まず最初に、研究されなければならない。この点において、まず

最初に、彼が言う見解は正当ではないことが、指摘されなければならない。即自的・対自的に、商人は、手形をとおして、証券が長期か短期かに従って、多かれ少なかれ、引き延ばされた将来の支払いに対する単なる見込みだけを受け取るにすぎない⁽⁹⁾。直接に、貨幣として（例えば、それによって引受人として満期の到来した手形の支払いをなすために、または、申し込んだ株式に対する払い込みを行うために）、彼は手形を利用することはできない。しかしおそらく、彼は、彼が手形を特別の合意によって支払い手段として利用し、または、手形を割り引かせることによって、手形を売却するという可能性を有する。この点に、言うところの見解の飛躍点（*punctum saliens*）がある。そして、手形はそれ自体としては、いまだ現在の金銭ではなく、ただ将来のそして他の場所での金銭にすぎないが、金銭を作りうる。この操作の有利な結果は、手形が良く売れるものかどうか、すなわち、当該地に向けての為替相場が良く立っているかどうか、そして割引率がそれほど高く上がっていないかどうかに、依存している。手形から金銭を作るという利点とは反対に、しかしながら、手形が支払われず、従って新たに生じた費用と並んで、望まれた支払い全体が行われなければ、または、手形から作られた金銭が再び返還されなければならないという危険が、再び考慮に入れられなければならない。したがって、手形をとおして、現金によってすると同様に支払われうるといふ彼の言う思想は、正しくない。しかも第二に、商人がこの見解をまったく有しないこと⁽¹⁰⁾、そして、たとえば理論家たちが、彼らが始めて商人たちのために、彼らが手形について有するものを明らかにしてきていることを認めるとしても、やはりおそらく、商人が支払いを受け取ったか否かという問題に関しては、商人がもっとも深い洞察を有することは確かであることが証明される。「彼は技術に巧みであるという彼の性質において信じられるべきである」（*Artifici in arte sua credendum est*）。この問いの回答のための確かな目印は、商人の当座勘定簿において、あらゆる債務、ならびに、あらゆる受領されたかまたは給付された支払いに対して、利息がつけられることで

ある。最も通常、このことは、銀行業者間において行われており、きわめて習慣的に商品取引の比較的大きな諸関係において行われている。ただ、比較的小規模の諸関係においては、三ヶ月またはそれより長期の支払期間の商品売買において、売主がこの信用をすでに価格において考慮する場合と同様に、必ずしもそれほど正確には予期されない。銀行業者が、送金 (Rimesse) として、彼自身の場所で支払われうる手形を受け取るときは、金額は入金の日⁽¹¹⁾に貸方に記入されるが、しかし手形が満期日に (当座勘定簿が独自の欄を有する者のために) 取り立てられる以前までは、利息はつけられない。彼が手形を、その相場について彼が彼の取引先と合意していた場所で入手するならば、彼は、受領の日に、手形を、相場が示す金額で信用へと記入するのである⁽¹²⁾。この金額は、手形の売買価格であり、彼はこの額の債務を負い、そしてそれに対して利息がつけられる。彼は送金を外国の場所で、相場についての合意があらかじめなされることなく、受け取るときは、次の取引所開催日の相場が決定する。この相場で、彼は手形を自ら保持するか、または、売却することができる。両者の場合において、彼は、彼の取引先に売買価格を貸方記入し、それゆえ、彼は利息をつける。当座勘定 (Kontokorrent) の半年⁽¹³⁾との閉鎖の際に、同地払手形が未だ満期となっていないときは (たとえば、当座勘定が二月三十一日に、そして、手形が翌年一月に満期となるとき) は、手形は完全に計算外に置かれて、計算の最後に注記されるか、または手形が記入されているときは、それについてさまざまな形態が可能であるが、それは割引によって生ずる (選ばれた例においては、一か月分の利息を控除して)。これによって、それゆえ、手形は、それが正常に支払われるか、または、売却をとおして金銭にされる場合⁽¹⁴⁾にのみ、利息をつけ、それゆえ支払いを構成することが明らかとなる。もし個々の取引において、商品が為替手形によって支払われるときは、事態は、商品の売主が為替手形の買主となり、両者の側の債権が相殺されることになる。売主が、自己を支払われたものとみなさなければならぬのは、この意味においてであって (為替手形の不

渡りの場合を別として、このとくに市場で生ずるところの、しかしながら大規模な世界取引の比較的わずかな部分を構成するに過ぎない諸関係の考察のうえに、アイネルトは、手形による支払いという彼の主張を基礎づけたのである。⁽¹³⁾ 前述の計算が存在する比較的大規模な諸関係において、ひとは、引き渡された商品が為替手形によって支払われるかどうかを考えない。売主は、買主のために売買代金を債務において記入し、為替手形を債権において記入し、そして、これらの地位の間には、何の関係も存しないのである。第三に、さらに、商人は手形を貨幣とはみなさないことを結果する事情が言及されなければならない。商業の世界においては、時おり⁽¹⁴⁾（たとえば、今一八五五年、一八五六年のように）、人が貨幣欠乏、金融逼迫と証する諸関係が起こっている。それらは、時おり地方的であり、時おり広く行き渡る。そして、しばしば営業取引が活発であり、信用が一般的に動揺させられないのに存在するのである。このような場合においては、割引率は非常に高くなり、そして、引渡し取引の延期も同様である。そのことは、割引の困難と損害をとおして、その場合に、手形が現在の金銭ではなく、単に支払いに対する見込みにすぎないことが明らかになることによって、手形につらく作用する。このような場合において、ひとは、手形が相当な損失なしには、あるいは、おそらくは、ぜんぜん割り引かれえないゆえに、手形は支払いではないことを認めるのである。よく行った場合ですら、人は、引受人から満期日に手形で支払いがなされることを支払いとは認めないであろう。

以上において指摘されたことによれば、それゆえ、手形は、その実現が掛けでひきのばされるゆえに、それらに対して、眼前の実現が与えられる国家紙幣や銀行券のような、貨幣とはみなされえない。手形の容易化された流通のみが、それに基づいてあらゆる瞬間に貨幣を作るという可能性を与えるのであり、そしてそのことが手形は貨幣であるという思想を惹起したのであるが、しかしそれでもなお、つねに、その取引〔手形の現金化、すなわち割

引」は、割引料の損失によって伴われる、という差異が存するのである。売却可能性というこの性質を、さらに手形は、すべての商品と共通にしており、ただ、手形の流通がほとんど面倒ではないという点だけが違うのである。手形に対し二〇〇年以来初めて裏書によって付与されたこの性質のほかに、手形は、そのもともとの性質に従って、〈その取立てのために手形が資格として一種の身分証明書として役立つところの〉支払いを媒介するという性質を有するのである。⁽¹⁵⁾

第三章注

(7) 立法論的には、アイネルトは、この見解を彼の一八四二年の手形条例草案第七条において以下のように表現した。

「もし真の手形が既存の債務関係により債務者から債権者に振り出されるかまたは交付されるときは、反対の明示的な合意がなされない限り、債務からの免責の完全な効果を生ずる。」と。二五一条は「それにより手形の振出または交付が引受人のさらなる留保なしに登場する債務は、それをとおして決済されそして支払をとおして消滅したものとみなされる。」という。

(8) アイネルトは、手形は紙幣でありその交付は即座の支払をなすという彼の命題を彼によって主張された商人階級の見解のうえに基礎づけているので、彼は、本来ただ彼によって選択された立場に基づいてのみ反駁されうる。上述の命題そのものに反対と見られるものとして、さらに多くの重要な諸理由が引用される。そのゆえに、ここでは、リーベ(Liebe)のブラウンシュヴァイク草案(Braunschw. Entwurf S. 33-38.43)およびトエール(Thöl)の『商法論』(Handelsrecht II. S. 216. S. 220.225.)が指示されうる。後者は、さらにS. 326. Note 22.)、アイネルトの演繹の不確かさと不明瞭さを非難している。この点に属する若干のことは、我々の第四論文⁸. 8において登場する。

(9) もし誰かが満期の支払のために手形を送金為替手形(Rimesse)として受け取るときは、彼は、彼が厳格であるなら

ば、三ヶ月の利息を交互計算に組み入れるであらう。

(10) ここで生ずる抗弁を、私はすでに私の第一論文一〇九頁の中で提出している。

(11) 商人がそのような送金為替手形を彼のポートフォリオのなかに保管し、満期まで当座勘定に組み入れないこともまた生じうる。当座勘定の除外においては、手形は通常ただ満期日のもとのみ記入される。

(12) 商人の帳簿記帳のこの原則は知られており、そして、例えば既にフレメリ (Frémery) 三八五頁によって、そして、私によって私の第一論文一〇〇頁において指摘されている。ここそこで、そのための偶然的な個別の証明が見出される。マルス (MalB) (ausgewählte Gutachten der Handelskammer zu Frankfurt, Gutachten 50. S. 169) の鑑定意見は、我々によって設定された命題を明らかにしている。類似のことは、*Wochenblatt für merkwürdige Fälle* 1848 Nr. 29.30.) ここでは、支払人の貸方に、彼によって引受けられた手形が満期前数ヶ月間記入されていた。フランクフルトとライプチヒの二つの鑑定 (Pareses) は、支払人がそのような手形を拒絶することはできないが、当座勘定において慣習的な利息は、しかし、満期日をもって始めて開始することを言明している。この問題において判決されたドレスデンの上級控訴裁判所の判決は、記録の状態に対応しておらず、そもそも内的な矛盾を含むように思われる。

(13) ただ商品債務のための手形だけがそれによって考えられているにすぎないアイネルトのこの一方的な立場を、トエール (Thöl) (Handelrecht II. S. 220. Note 10.) は、既に非難している。その原因は、アイネルトがそこに生きたライプチヒは、なるほど市場開催地ではあったが、しかし本来の手形取引地ではなかったことの中にある。大規模な手形取引地に住む者は、それをとおして、手形がひとつの商品であり、手形取引は売買であるという印象をもつのである。

(14) 現に存在する流動資本が既に自由になる状態にあるか、または、所持人たちが流通資本を留置する場合には、ひとはこの表現を必要とする。前者の場合は、投機が過熱する場合に登場し、後者の場合は、一般的な信用が動揺させられる場合に登場する。

(15) ほとんど同じ関係を船荷証券 (Connossament) が示している。船荷証券の引渡と受領は、荷受人に、運送される商品の受領を求める法的な請求権を与え、そして、それは、さらに受領のための資格 (Legimation) として役立つ。船荷証券を手形と比較することは、ホルティウス (Holtius) とトエール (Thöl) のほか、最近では新たにラーバント (Laband) によつて *Zeitschrift f. Deutsch. R. X IX. S. 127-131.* において行われている。倉庫業者 (Lagerhäuser, docks, magasins généraux) に保管されている商品に関するイギリスおよびフランスの倉庫証券 (Lagerschein, warrants) もまた、いくらか類似のものを提供している。Goldschmidt *Zeitschr. f. Hand. R. II S. 118.*

第四章 アイネルトの先行者たち

人は、手形をあたかも金銭の代表者とみなしうるという思想は明白なものであり、そして、すでに非常に古い時代に現れている。すでに中世における手形契約の最も古い理論は、取引を外国に存する手形中に記載された金銭の売買と称していたが⁽¹⁶⁾、それは今日でもなお非常に多くの場合において真実であるところの見解である。非常に古い著者たちの中の一人であるラファエル・デ・トゥーリ (Raphael de Turri) (*Disp. II. Qu. 18n. 14*) は、ピアチェンツァの市場の手形を、現存する最も立派な金貨であると称した。「私はどこかの貨幣工場においてさえ、それがそうである以上に、純粋な金属が流れていることを否定する。銀行業者がそのような種類の機会に利用する金属は、債務である。』(Nego in ulla monetaria officina purius metallum liquari, quam sit illud. Metallum, quo utuntur bancherii in hujusmodi cusione sunt obligationes)。比較的最近の時代においては、手形を紙幣と称するそのような著者たちは、同様に少なくない。頂点に、我々は、こつて Hoffmann (*Hoffmann*) によつて *Archiv f. W. = R. V. S. 277* において報告されており、そして、その中で、手形を紙幣と呼ぶ可能性が考慮されているビューッシュ (Büsch)

の『取引の理論的・實際的叙述』(theoretisch praktische Darstellung der Handlung) (一七九二年初出) からのある箇所を挙げることができる。『計画の序論』(Discours préliminaire du projet)、すなわち、委員会によって作成されたフランス商法典(Code de commerce)のための第一草案の序論(ロクレ『フランスの立法』Locré, la législation de France X VII. p. 45)は、手形を信用の貨幣(monnaie de credit)と呼び、そして、この箇所は、パルドシュ(Pardessus)の手形契約概論(Tr. du contrat de change) §. 75.において再現されている。ロクレにおける別の報告(Locré, legisl. X VIII p. 146. Esprit. II. p. 169)は、ベグアン(Bégouen)について言う。「為替手形は、商業の刻印をもって鑄造され、一般の流通へと投げ込まれた、多数の都市や国々を流通する貨幣の一種である。」

(la lettre de change, cette espèce de monnaie, frappée au coin du commerce, lancée dans la circulation générale, qui parcourt tant de villes et de pays)。ライプツヒヒにおいて一八二二年に現れた小冊子⁽¹⁷⁾は、以下の箇所を有する。すなわち、「為替手形は紙幣の性質を受け取った。手形の本質は、その今日の形成においては、商人の紙幣に近い(einem mercantilschen Papiergeld nahe)」と。アイネルト自身は、彼のプログラム『考察例I。契約の性質について(de indole contractus)』(一八二四年)の中で、さらに、まったく率直に「商人たちは手形証書を手形取引の手段としてではなく、そのために準備された金銭に力と効力が内在するところの金銭の模倣であり、映像であるものとして利用する。」(mercatores litteris cambii utuntur, non tanquam negotii cambialis instrumento, sed tanquam pecuniae simulacro et effigie, cui ipsa paratae pecuniae insit vis atque efficacia.)と述べた。一八三一年のトライチュケ(Treischke)のWechselencyclopädieにおいては、信用貨幣(Creditgeld)という思想は、偶然的な表現ではなく、しばしば繰り返される観念である。第二巻三四五頁には、次のように言われている。「手形が真の取引世界において流通する信用貨幣となっている……今日では……」。さらに第二巻六八七頁は言う。

「手形は、それが商取引の現在の地位に従ってあるべきでなければならぬところのものをとおして、一般の支払手段、および、私的信用貨幣へと高められている。」と。さらに第二巻六八九頁「手形の利用は、商取引において、たえずより多く拡大されている、それゆえひとは手形を支払いに對する確実な見込みのゆえに、そのようなものとして金銭と同様に手から手へと流通する信用貨幣として、すなわち、金銭それ自体を代表する支払い手段として適当なものとして見出し、そして、利用した。」と。——それゆえしたがってアイネルトは、シュマルツ (Schmalz) のほかに、さらにまさしく幾人かの人々を先駆者たちと呼ぶことができた。⁽¹⁸⁾ しかしそれらの人々の中に、手形契約の通常の理論を承認し、そして、ただ一度だけまったく正当な支払手段という表現を用いたにすぎないワグナー (Wagner) は属さない。この語は (将来の) 支払いを媒介するが、(現在の) 支払いを構成するものではないところの何ものかを示している。アイネルトより以前に信用貨幣について語っている人々もまた、それと手形の受領者は、それに基づいて安んじて将来の支払いを期待するということという思想だけを結び付けているにすぎない。アイネルトは、しかし「商人は手形の単なる受領をとおしてすでに支払われたものとみなす」⁽¹⁹⁾ ことを保障することによって、それ以上に突き進んでいる。このことは、しかしながら正当ではない。なぜなら商人は、「手形の支払は必ずしも無条件には確実ではないこと、さらに、もし支払がなされる場合でも、それにもかかわらず、利息のゆえに、現在の現金による支払とは必ずしも同視されえない。最後に、満期前に手形に基づいて金銭を作ることができた場合でも、その場合に、割引料は失われること」⁽²⁰⁾ をきわめて十分に知っているからである。

第四章注

(16) Meine Abhandlungen I. S. 92.94.95.97.

- (17) 『即座の引受がライプツヒの商業のために望ましいことの試みられた証明』 Versucher Beweis, daß die sofortige Acceptation für Leipzigs Handel wünschenswerth sei, Leipzig 1822 S. 16.21.その著者は、弁護士モリッツ・ゼーブルク (Moritz Seeburg) であるように思われる。
- (18) 手形において紙幣を想起させる、さらにいく人かのアイネルトの先行者たちを、カイル『手形法』(Kheil, Wechselrecht, zweite Ausg. S. 41) があげている。
- (19) カイルが四六頁で報告している手紙の中で、アイネルトは次のように述べている。すなわち、私は、商人がただ感じていながら、私の解釈 (Dogma) をとおして初めて首尾一貫した明瞭な認識を与えるように助力したのです、と。『カール・アイネルト伝』も、それと一致している (Biographie, Carl Einert 1855 S. 37.50)。

第五章 アイネルトの理論

アイネルトが樹立し、そして、彼にまったく独特である手形法の体系は、彼のプログラムである『手形法に関する諸考察の例Ⅰ。為替手形がそれに基づく契約の性質について』の中に見出される。この論文の否定的な部分は、振出人と支払人の間の取引が、手形における主たる契約 (Hauptkontrakt) であるという命題、すなわち、おそらく未だ誰によっても主張されたことのない命題を、争っている。この詳論の目的は、しかし、引受人が主たる債務者ではないことを証明することである。⁽²⁰⁾しかしその反論は、私の考えでは成功したものとはみなされえない。反論として、次のように主張されている。すなわち、「為替手形の振出人は主たる債務者であり、そのことは以下の諸命題に基づく。(1) 為替手形と他地払約束手形とは同じ取引である。なぜなら、ひとがこの手形に対して第三者が支払うと書くか、それとも、この手形に対して私が第三者の下で支払うと書くかどうかは、同じ意味だからであ

る。(2) 違いは、為替手形の振出人がたんに支払のみならず引受をも担保することにすぎない。(3) そこから、振出人が主たる債務者であり、そして、引受人は保証人であることが、結果する。為替手形を約束手形から導くこれらの命題によれば、それゆえ為替手形は、その本質上、振出人の債務証書である。」と。

ところで、アイネルトの『手形法』の第一〇章ないし第一八章において、これらの理論がより完全に提出されているが、しかしこの理論は、紙幣としての手形の性格決定とは全く関連していない。為替手形だけが紙幣、すなわち、貨幣の等価物と称されているのに対して、その理論によれば、約束手形が為替手形の基礎であるので、それゆえ両者は種類のひとつのものである。紙幣としての手形の概念が普通生活の（もちろん誤った）経験から導かれており、すなわち、経験的方法で見出されているのに対して、かの理論は、純粹に思弁的である。なぜなら、アイネルト自身、手形の形成の歴史的経過がそれと一致しないこと（七二頁）、および、彼が考える約束手形は實在しないこと（七九頁）を認めているからである。⁽²¹⁾ 上記二つの叙述相互の關係が示唆されている唯一の箇所は、七五頁であり、そこでは、次のように言われている。すなわち、「為替手形と約束手形〔乾いた手形 *des trocknen Wechsels*〕の種類のな一体性の認識が、手形そしてとくに為替手形が商人の紙幣であるという見解の確認のためにいかに寄与するかということは、注目に値する。」と。それゆえ、従来、アイネルトの弟子たちも、敵対者たちも、⁽²²⁾ アイネルトの理論を完全に無視し、そして、ただ紙幣以外の説明だけを顧慮しているのであるが、彼らは、その限りで何らの誤りをも犯していないのである。なぜなら実際、上述の説明は、それと並んで提起されている理論との本質的な関連に立っていないからである。しかしなぜ彼らがアイネルトの理論を彼らの考察の範囲から完全に排除しているのかは、ひとは一般にさまざまな理由をそれについて考えうるにもかかわらず、明らかではない。

アイネルト（二二頁）が手形法の体系について行っている要求は、手形の知られている諸形式、すなわち、約束

手形と為替手形がその下に集合する種概念 (Geschlechtsbegriff) を設定する、という点にある。この点に、彼の後に提案される議論に対する指示が存しており、そして、求められた種概念は為替手形と約束手形を同様に包括すべきであるが、しかし紙幣の概念は、先に証明されたように、為替手形にのみ帰属するのであるから、紙幣という理論がこの体系の統合的な部分ではないことの証明が存している。ここでその理論に対して設定されているような要求に対しては、その要求が、ヨーロッパの手形取引の高みにおいて立っているのではなく、〈約束手形をその名称をとおしてすら為替手形と同列に置き、それゆえ、先に本書第一六章一七一頁で注記されているように、ジージェル (Siegel) とその追従者であるブリュヒトウング (Brüchlung) が、手形法の理論において約束手形から出発し、そして、フォン・ゼルヒョウ (von Selchow) が全く為替手形を非本来の手形と称したところの〉⁽²³⁾、ドイツ手形法の旧派の狭い立場のうえに立っていることが、反論として主張されなければならない。旧ドイツ学派のこの誤りに、アイネルトもまた同様に、〈アイネルトが為替手形の本質を説明するために、彼の理論に従って約束手形から出発することによって〉⁽²⁴⁾ 陥っている。その差異は、ただ、アイネルトがこの同列化を単純に支払についての振出人の保証のうえに基礎づけるのに対して、旧派は同じ保証のうえに、しかしながら、手形拘束に対する特殊の指示をもつて基礎づけることだけである。さらに最後に、『手形法』四六八頁、ドイツの体系がまじめな疑いを、とくにひとが約束手形と呼ぶところのものがそもそもその名に値するであろうかどうかという疑いを起こさせるということが示されていることが付け加わる。

第一〇章ないし第一八章において提案されているアイネルトの理論は、その理論のために二一頁で描かれた課題に対応している。彼自身は、七一頁、七五頁で、その理論の帰結として、為替手形と約束手形〔乾いた手形〕の種類のな一体性を指摘している。この帰結の演繹において提案されている主たる命題は、次のものである。まず第一

に（六五頁）、為替手形は、第三者による支払の保証のほか、さらに、第三者がなされた呈示に対して引受けるであろうことの保証を効果する。第二に（六五頁）、第三者に宛てられた指図〔支払委託die gezogene Anweisung〕および他地払約束手形（domicilierte eigene Wechsel）は、それらがザクセンにおいて受け入れられているように、ただ第三者が支払うであろうことの保証のみを含むのである。第三に（六六頁）、これらの諸命題の中に体系の認識のための鍵、すなわち、為替手形と約束手形は同一の行為のさまざまな形式であるにすぎないということが存在する。約束手形（八二頁）は、為替手形の中に生き続けている、すなわち、言葉を換えて言えば、振出人の支払約束は、為替手形においてもその基礎にある。為替手形（六六頁）は、約束手形（der eigene trockne Wechsel）以外の何ものでもなく、そして、付加物をとおしてのみ、約束手形から異なっている。第四に（第一三章）、この付加物は引受の保証であり、そして（七五頁）この点において、ただたんに為替手形の性格が存する。それゆえ（七八頁）為替手形は、この保証の付加をとおして、完全ならしめられた約束手形以外の何ものでもない。（さらに四六八頁をも参照せよ）。

このアイネルト自身の言葉によって設定された演繹の内容は、別のいくらか容易に概観されるべき諸命題に次のように還元されうる。第一に、支払の保証すなわち振出人の債務は、為替手形においてさらになお存在する約束手形という基礎から結果する。第二に、そのことについて責任を負うという債務を伴う、第三者をとおしてする支払は、他地払約束手形および支払指図の中に存在する。第三に、それに対する責任と並ぶ引受の保証は、ただ為替手形においてのみ存在するのであり、そして、為替手形に、その諸性質を自らの中に含んでいる前述のその他の諸証券に対する優位を与えるのである。

第五章注

- (20) その詳細は、上述本書一七〇頁、および、アイネルトが認めるように、保証人としての引受人について論じられる、さらに以下の叙述「を参照せよ」。
- (21) アイネルトがそれを考えるような理想的な約束手形は、「この手形と引き換えに、私は、持参人に（日付または一覽にしたがつて）支払う」と書式化されるであろう。きわめて正当にもアイネルト（『手形法』八〇頁）は、この彼の理想を、商業証券（effets de commerce）に属するが、しかし約束手形（billets à ordre）のような手形（Wechsel）とは同列には置かれていない、フランスの無記名債務証書（billets au porteur）の中に見出している。フランスにおける一七世紀の間のかの証券（billets）のさまざまな利用と濫用については、われわれの第一論文一二六頁において若干の報告が与えられている。そして、ここでは、アイネルトが求めている約束手形の発展は、当時既に実的な適用において生じており、そして、一六四七年ないし一六四九年において全面的な商業危機（Handeskrisis）に導いた。
- (22) なかんずく Thöl Handelsrecht II. S. 453. Liebe Braunsch. Entwurf S. 183. Allg. D.W. = O.S. 233.
- (23) 手形取引の完全な無知の場合にのみ可能であるこの誤解については、ビュッシェ（Büsch）もまた彼の Darstellung der Handlung（Zusatz X VII. Zu I. 6. §. 6.）の中で彼の驚きを表明している。彼はいう。「それは、決して正当付けられるべきではない、真正な子供たちの外におかれる、不真正な子供たちと呼ばれる。」と。
- (24) Liebe Braunsch. Entwurf. S. 43. Derselbe A.D.W. = O. S. XXVIII. は、別の関連において類似の表明をしている。ノバック（Noback über Wechsel S. 22.）トヘル（Thöl Handelsrecht II §. 269. S. 432）も同様である。

第六章 アイネルト理論に反対して

他地払約束手形への移行によって約束手形から為替手形を導出することは、手形の発展と形成の歴史においては

基礎づけられないということは、アイネルト自身が七二頁で承認しており、そして、この点において歴史的研究に対する彼の決定的な表明にいたる動機が存在している。⁽²⁵⁾ 第三者による支払の手形による保証を保証する証券としての指図の振出がザクセンの地方特別法に基づくことは、六五頁にはつきりといわれている。それゆえ、満期前の引受を保証するという為替手形が有すべき特徴的な性質に対して、反論がなされなければならない。引受の保証は、それ自体としては、支払の保証の中に存在する。満期日における未引受手形の呈示の際には、いつでも支払人が支払うことを欲するかどうかという第一の問題は、引受に向けられている。引受済手形においては、まったく単純に支払が要求されるのに対して。現在のあの引受 (Acceptation de present) は、次第に⁽²⁶⁾ 支払から分離され、満期前の照会、すなわち、将来の引受 (Acceptation de futuro) へと形成されたのであり、そして、それが法的諸規定の対象となっており、通常、手書きで手形に記入されるのである。これに対して、任意に満期前の早期に求められて、無条件に書面上になされるべき、アイネルトが意識の中に有するところの、いわゆる迅速な引受は、新たな理論的要求ではあるが、しかしながら為替手形のもともとの特殊な性格ではない。引受の早期の求めに限界を置いていたさまざまな商業地の慣習およびかなり多くの市場条例は、それに賛成する十分な証明を与えている。そして同様の制限は、同時に、商業の実務において十分な理由をもっている。なぜなら振出の直後に支払人に資金を供給することは、しばしば不可能であるからである。いくつかの諸関係において手形の有用性を制限する、まさにこの事情が、〈それらにおいては、支払人は満期前に引受を求める要求に応える必要はなく、それと並んでしかし、支払人には、もし彼が欲するならば、引受をする自由がある〉という、手形に極めて類似する指図 (支払委託 *Abweisung*) を形成する動機を与えたのであった。しかしながら、この地方特別法上、かなり一般的に承認された、手形からの指図の分離は、為替手形の特徴的な性格としての引受についての、先に言及された、アイネルトによっ

て提起された理論的見解の動機である。しかしながら引受の早期の求めのすべての制限が除去されなければならないことを、アイネルトは、『手形法』第三九章、第四〇章において、そして、その他の機会に、主張したのである。

第六章注

(25) Einert Wechselrecht S. 23. Archiv f. W. = R. I. S. 3. Programm Medit. I. de contractu etc. P. 121415. 以下は、アイネルトは、とくに歴史的な論議に立ち入っている。

(26) それについてより特殊のことは、我々の第一論文第二二章一〇七頁ないし一二二頁、および、第一九章二二三頁。

第七章 アイネルト理論の諸帰結

さらに加えるに、アイネルトの理論の諸帰結のうち、とくに通常の見解に即応しない個々の点が見出される限りで、二三の点を挙げるものが残っている。引受の保証に対して付与される卓越した意味は、当然の帰結として、さらに流通性の促進の手段として勧告される遅滞なき引受の不可欠性を惹起している。その理論的な帰結は、アイネルトをして、市場手形についてもまたその引受を市日まで延期することを排斥するよう動機づけた。しかしこの延期は、この制度のさまざまな便益を顧慮して、普通ドイツ手形条例一八条において保持されている。さらにもっと重要なのは、アイネルト理論のもう一つの帰結である。アイネルトの理論によれば、為替手形はその本質上、振出人の約束手形であるので、そこから（振出人が唯一の主たる債務者とみなされなければならない）⁽²⁸⁾、そして、引受人⁽²⁹⁾と裏書人のためには、ただ保証人の役割だけが残る」という結果が生ずる。第一の命題について、アイネルトは『手形法』九七頁においておよびザクセン議会との討議において、ライブチツヒ手形条例四条を引用したが、それに対

して同じ法律の二三条は、正当にも反対に置かれている⁽³¹⁾。加えるに、この第一命題は、(それが基づいている基礎を別とすれば) 必ずしも完全には誤りではない。なぜなら手形の振出人は、受領された対価をとおして、第三者をとおしての支払の保証と並んで、むしろ原始的な債務者となり、それゆえ、例えば、スカッチア (Scaccia) は、支払人をしばしば債務者 (debitor)、受取人を債権者 (creditor) と称したからである。それにもかかわらず振出人は、ただ支払人から支払が得られるべきでない場合に、補充的にのみ義務づけられるに過ぎない。しかし引受人は、彼の自由な表示をとおして自己債務者として登場するゆえに、保証人とはみなされえない。商人たちもまた、正当にも引受人を主たる債務者とみなし、そして、振出人を保証人とみなしている。なぜなら彼らは、実務的な立場から出発して、取引の実際の経過を眼中にしているからである。手形の目的は、金銭を他の場所で調達することであり、そして、振出人は、この成果、すなわち、引受と支払を保証する。加えるに、支払人の支払をとおして、すべての手形債務者は免責される。そこから同様に、支払人がその引受をとおして主たる債務者になるという結果になる。裏書人が保証人以外の何ものでもないことは、すでに長い間そして今日もなお、裏書人の手形団体への登場が手形の振出に類似する行為とみなされていることによつて、おそらく何ら特別の反駁を必要としない。保証人についてのアイネルトの理論から生ずる実際的な結果については、これ以上に詳細に述べることは必要でないように思われる。⁽³²⁾ それでもアイネルトが、その上に保証拒絶 [Securitätsprotest引受拒絶] に対する彼の非難を基礎づけていることが、例として指摘されうる。それにもかかわらず、アイネルトは、同じ理論を、ザクセン議会の審議において、引受人に対する振出人の訴えを争うためにも用いている。⁽³³⁾

第七章注

- (27) Einert Wechselrecht S. 188—196. und dessen Entwurf einer W. = O. 1841 S. XIII. の施設の実際的な効用については Treitschke in Richter und Schneider krit. Jahrb. 1844 S. 540 Leipziger Konferenz = Protokolle S. 37. を見よ。
- (28) Einert Wechselrecht S. 97.
- (29) Einert W. = R.S. 77.95—97.180.
- (30) Einert W. = R.S. 137.
- (31) Landtags = Mittheilungen 1845. Zweite Kammer, Band I. S. 643.653.
- (32) Leipz. Conferenz = Protocol XIII. S. 61.
- (33) Landtags = Mittheilungen 1845. 草案五九条、一〇六条の審議の際の Zweite Kammer, Band I. S. 642—644.701.

第八章 公衆に向けての債務負担

アイネルトの理論によれば、為替手形は、その本質上、約束手形、したがって振出人の債務証書であり、そして他方では、手形受取人は自らを権利者であると考えるので、ことがらは、あたかも債権債務関係、すなわち、手形契約が存在するような外観を獲得しており、それによつてアイネルトが彼の『手形法』の導入部においてすぐ二五頁ないし三〇頁に、手形契約の承認に反対する見解を表明したとと調和していない。疑いもなくアイネルトは、自らこの異論の疑惑を感じており、それゆえに第一八章ないし第二〇章において、支払の約束 (Zusage)、保証 (Garantie) が手形の中で公衆に与えられることを紙幣の概念から導くために、彼の理論を放棄しているのである。このようにして、それゆえ、手形の振出は、完全に一方的な行為として、その行為に向き合う個人なしに現れる。

る。演繹自体は、次のごとくである。「国家または銀行（八四頁）は、それらが紙幣を交付する場合に、公衆に向けてられた証券の譲渡、受け戻しの約束を与える計画をとおしてこの紙幣を導入しているのである。ひとが国家紙幣と手形の觀念との一致を承認するときは（八五頁）、法律は、手形についてもこの計画を補充³⁴しなければならない。手形における受戻約束は、公衆に与えられたものとみなされなければならない。」アイネルトがどのようにこの要求された法律的な処理を熟考しているかは、われわれによつてこの論文の初めに報告されたザクセン王国のための手形条例の草案第六条が与えているように思われる。論争がこの我々の論文の主たる目的ではないので、我々は、ここでただ一般的に用いられた表現の訂正、すなわち、手形の保証は公衆に与えられるのではなく、証券のあらゆる誠実な所持人の利益のために予め保証されているということ³⁵だけを提出しようと思う。さらに紙幣の觀念が商階級の（我々の見解によれば理由づけられていない）見解から導かれているが、ここではしかし、手形と国家紙幣の形式的な同列化が仮定され、そして、そのために法律的權威が要求されている。加えるにアイネルトがこのようにして債務としての手形という立場を避けたので、第二一節ないし第二七節、九〇頁ないし一二二頁において、手形契約の理論に対して詳細な論争を行ったのである。

理論中への紙幣の前述の導入とは、さらにいくつかの別の実際的な諸見解が結びつけられる。八六頁によれば、手形は、あらゆる所持人に向けて（持参人払式で *au porteur*）振り出されるときに、手形の性質に最も適合する形式である。この命題に、アイネルトは、裏書人の既存の法律上の債務が紙幣としての手形の説明に矛盾し、そして、そこから生ずるこの種の異議を回避することとおして、到達しているのである。アイネルトは、『書面契約（*Eralkontrakt*）』九二頁、九七頁において、あらゆる真正の手形、とくにあらゆる為替手形は、指図式で振り出された為替手形もまた、持参人払式で振り出された証券と同視しなければならず、そして、手形法の体系のなかでそ

のようなもの〔手形〕とみなされなければならぬことを主張するほどまでに及んでいる。⁽³⁶⁾ 理論的及び歴史的な立場からは、我々の考えでは、持参人払式手形の許容に対しては、何ものも反対されるべきではない。これに対して実際の立場からは、〈このような手形においてはその割引の際に重要な署名による保証が必ずしも十分には存在しないし、そして、手形の起こりうべき喪失における危険が問題を疑わしくするゆえに〉、商人はこの形式を（同様に白地式裏書もまた）つねに控えめにそして特別の事情のもとでのみ利用することが指摘されなければならない。それゆえ無記名手形が、たとえそれがドイツで法的に承認されることになるとしても、通常の形式となるという見込みを有するとは信じられるべきではない。さらにアイネルトによれば、信用の利用をとおして金銭を作ることが手形の使命であるので（『手形法』一九八頁ないし二〇〇頁）、手形騎乗（Wechselreiterei）が保護され、そして、さらにアイネルトが「ある第一級の商館（おそらくロートシルトが考えられていたのであろう）は、それと共に仕事をしている商館から、時には一ヶ月にあらじめ指図された補償なしに数百万〔マルク〕を引受けることを要求する」ことを知っていたことから、いくつかの機会に、⁽³⁷⁾ 資金が提供されない（白地の）引受に賛成したのである。手形騎乗および白地引受に関するこれらの指摘において、アイネルトは、必ずしも全く誤っているわけではない。本論文の筆者には、ある類似のことが知られている。すなわち、ある大きな取引所所在地で、そこに所在する外国の名望ある銀行の支店が、公的な信用機関と、時おり五〇万〔マルク〕の額において、〈彼らが互いに、順次、自己の指図人に宛てた引受済みの手形を流通に置き、そして、最後には順次、交換し合うことによって〉交換したことが知られている。すべてのこのような途方もない信用の利用は、それが堅実な背景を有するときは、必ずしも排斥すべきものではない。しかし零細な人々が相互に交付された手形を、常にくりかえし、新たにまさにそのように任意に作成された手形をもって支払わない限りでは、そのようにして調達された金銭は極めて高くつくことになり、

ことがらは通常、破綻によって終わるのである。同じことは、いく人かの人々が、後で銀行のもとで割り引かれる長期の手形を振り出し、そして、白地で引受するために、合意する場合にもまた、しばしば起こる。両者が同じことをするとしても、それは同じものではない (duo cum faciunt idem, non est idem.)。いずれにせよ、ひとは、しかし、アイネルトが手形騎乗および白地引受に関連して、それらがアイネルトの体系に全くふさわしいものであるゆえに、我々の時代の傾向を正當に理解したことに、同意しなければならない。しかしそれによって何が生じたかは、一八五七年の恐慌が示したのである。

第八章注

(34) クンツェ『無記名証券論』(Kuntze Inhaberpapiere S. 544-549)を参照せよ。そこでは、事柄の現在の状態を顧慮して、公法による無記名証券の認可が必要とみなされている。無記名証券の創造は、同様にクンツェにおいては単独行為と称されている。

(35) Einert W. = R. S. 20. S. 87. は、書式は「この手形と引換に支払う」と記載しているが、しかしそれと並んで、この書式は、誰に支払われなければならないかをもまた言っているというこの中に、公衆による彼の命題の特別の支えを見出している。さらに非常に根本的なルノー (Renard in Zeitschr. f. deutsches R. XIV. S. 328) を参照せよ。

(36) この点において、アイネルトは、手形を、たとえそれが指図式で振り出される場合であっても、無記名証券に数える最近の著者たち、すなわち、ウンガー (Unger) およびクンツェ (Kuntze) らの仲間に入る。

(37) 手形条例に関するザクセン議会の審議において。Landtags = Mittheilungen 1845. Erste Kammer, Band II. S. 826-827. Zweite Kammer, Band I. S. 643. これらの経験によってアイネルトは、引受人が保証人であるという彼の理論的命題が実際のな真理であると主張している。

(38) イギリスにおいて、ひとは、これを融通為替手形 (accommodation-bills) と名づけている。チティー (Chitty) は、そこから生ずる法律関係について多くの議論を展開し、そして、この偽造された信用を墮落した濫用と称した (Ausg. 1840 S. 5)。貨幣不足の時代においては、イギリスの銀行もまたこれらの手形の困難性に反対した。

第九章 アイネルトの手形法上の業績

アイネルトが彼の主著のほかに手形法に寄与したところの文献上および立法上の活動については、ここでもっと正確な報告を行うことは必要でないように思われる。そして、それゆえに、われわれは『カール・アイネルト博士』(Dr. Carl Einert, Leipzig 1855) という表題のもとに現れている伝記を我々のために関係づけることができる。しかしながら、この我々の論文においては、これらの他の諸研究の多種多様な顧慮がなされており、そして、それらの対象と関係については、多くの誤った指摘がアイネルトの決定的な崇拜者たちのもとにおいてすら存在しているので、かの寄与についての手短かな指摘は不必要ではないであろう。ライプツヒにおいて、アイネルトは、『手形法に関する諸考察』(Mediationum ad ius cambiale) という一般的な表題のもとに、七編の学問的なプログラムを一八二四年ないし一八三〇年において公表した。これらの考察の第三のものではなく、第一のものが『為替手形が基礎とする契約の性質について (de indole contractus, quo cambia trassata nituntur)』取り扱っていることさらに、この第一論文においては、紙幣としての手形の叙述ではなく、アイネルトの理論だけが提示されているにすぎないことは、すでに我々の論文の導入部において指摘された。これらのプログラムの第六のものである一八二九年の『裏書人の人格に基づく抗弁について (de exceptionibus e persona indossantis)』が、初めて紙幣 (Papiergeld) の理論を提示したのである。一八二九年にアイネルトは、ライプツヒの市参事会 (Stadtrath zu Leipzig)

から手形法の改正のための草案を作成することの委託を受けた。しかしそれは成果を見るに至らなかった。ドレスデンへの移住の結果、彼は司法省の側から一八三五年に新しい手形法の準備をなすべく委託された。次いで、一八三九年にかなり大部の著作である『一九世紀における手形取引の需要に応ずる手形法(Das Wechselrecht nach dem Bedürfniss des Wechselgeschäftes im neunzehnten Jahrhundert)』が、一八四一年に『ザクセン王国のための手形条例の草案 (Der Entwurf einer Wechselordnung für das Königreich Sachsen)』が現れた。この草案は、ただ学者たちと学問に向けての照会のみを意味するにすぎないものであった。それゆえ草案は、法律のスタイルにおいてよりも、より多く教授のスタイルにおいて書きあげられている。序文の中では、手形契約の排斥がとくに強調されており、そしてさらにその上に、ただ一部分のみアイネルトの体系と関連しているにすぎない、草案の二三の特徴が指摘されている。草案じたいにおいては、紙幣の観念は提示されていないが、それに従って持参人払手形が合法と認められている。国会の審議のためには、この草案は、そもそも予定されていなかった。そして、ブラウエル『普通ドイツ手形条例』(Brauer, ADWO 2 Aufl. S. 4 Note 7) が指摘するように、それが実際に国会に提出されたということは、誤解である。他の、同様にアイネルトによって作成された手形条例の草案は、しかし、政府によって一八四二年にラント議会に提出され、そして、二つの議会によって一八四五年と一八四六年において審議された。これはラント議会の記録の一部として印刷されている。一八四二年のこの政府草案の葬られた審議の際に、二つの議会³⁹⁾は、その中から手形条例の決定的な編集のための代表者たちを指名した。一八四七年三月に集まったこれらの代表者たちに対して、彼らの審議の基礎として、司法省は、国会の決議をもって作成された草案が提出されたのである。その草案を、そう思われるように、アイネルトは、Archiv f. W. = R. I. 321. II. 6において、議会の編集(Ständische Redaktion)として引用し、そして、それがトエールの『商法論』II 序文S. IV.によれば、ザクセン

政府によつて一八四七年八月一日に、ライプツヒ会議に代表者を派遣している多くの政府に通知されたのである。あの議会の代表者たちの審議は、しかし完全な決着までは至らなかった。なぜならライプツヒ会議の開始が新たな行路へと導いたようにみえたからである。さらに一八四二年の新たな政府草案においては、紙幣説が第六条、第七条、第二五一条において提示されていたのであり、そして、さらに加えるに、いくつかの他の紙幣説の諸帰結も示されていたことは、この論文の別の箇所であらわれねによつて指摘されており、その場合、ザクセンの議会は、その異論をとおしてこの特異性を法律から遠ざけたことも、われわれによつて指摘されている。

手形法に関するアイネルトの書物は、一部は、それを彼が、序文 S. XII ないし S. XIV において、専門家でない読者を考慮して詫びているところの、彼の詳論の広範さのゆえに、一部は、論理的な洗練さと導かれて⁽⁴⁰⁾いる結論の明確な提示がないことのゆえに、極めて読みづらい。彼の理論がほとんど知られないままにとどまつており、そして、多数の人々がアイネルトが手形を一種の紙幣として説明したことを⁽⁴¹⁾知ること満足していることは、おそらくはこの事情に帰せしめられるべきである。その限りであらわれれば、アイネルトの体系を説明することによつていく人々の人々が歓迎するであろう仕事をしたもの⁽⁴²⁾と信ずる。そして、その際に、われわれの良心と合致する限りで、アイネルトの理論の叙述というかの目的を害しないために、論争には、ほとんど余裕は許されなかった。我々自身の見解は、しかし、こうである。アイネルトの『手形法』は、ただ、アイネルトがすべての歴史のおよび実際のな伝統を、そして、今日の商人階級の慣習と見解をすら無視した勇氣をとおしてのみ印象づけたのである、と。これと一致するのは、決定的なアイネルトの信奉者であるフィック (Fick) の Krit. Zeitschrift für die gesamte R = W. I. S. 480 における表明である。すなわち、「アイネルトの功績は、まさに、彼が手形制度の過去全体、それどころかそもそも法律学のすべてのいわゆる歴史的基礎を、意図的であるにせよないにせよ、無視したことの中にあ

る。」と。類似の方法において、クンツェの転換点(Wendepunkt)一五頁、四四頁が指摘している。すなわち、「民事法の解釈学にとって画期的なものとしての、そして、民事法の理論的取扱のための新しい独創的な方法の先駆者としての、アイネルトの手形法⁽⁴²⁾。この作品をとおしてまさに本来、手形制度の性質研究(Naturstudium)が基礎づけられたのであり、そして、方法の点に関して、こゝでライスト(Leist)が後にその改革的な諸提案の中で抽象的に定式化したところのものが、特殊な活動をとおして行われている。それにとつてかの性質研究はただ準備であるにすぎないところの手形法の学問は、しかし、アイネルトによってではなく、彼の後に他の人々をとおして、実定的に基礎づけられたのである。」と。これによれば、したがって、先に指摘されたフィックの言明と一致して、アイネルトは、彼の方法の顧慮において、民事法のための新しい改革運動の先駆者として描かれているのである。

我々は、さらに「アイネルトの体系は、その内容とその諸帰結において、決して、先に述べられたように、商人の営業取引の今日の状態に適合しておらず、将来の手形法のために述べたものである」という見解である。なるほどアイネルトは、彼が、彼によって言われた古い学派の代わりに、新しい何かを置くことを試みたこと⁽⁴³⁾によって、アイネルトは、彼の新しい理論を、多年にわたる取引の観察と洞察力ある商人の情報とから創造した、と主張した。ライブチツヒにおけるアイネルトの実務的な経歴に関連するこの主張に対しては、我々は、しかしながら、彼は、前に証明されたように、当座勘定における手形支払「手形騎乗」の取り扱いについて何らの注意も払わなかったことと、さらに、ライブチツヒの商階級はアイネルトの革新的な見解に一度も同意しなかったことを、あげることができる。ライブチツヒの商人階級は、そのうえ、一八三〇年より前に、フランス商法典に関連し、それゆえにアイネルトの影響をとおして欠陥ある制度のうえに基礎づけられた早産として非難された手形条例の草案を政府に提出していた。さらに、ライブチツヒの商人階級は、一八四一年のアイネルトの草案および一八四二年の政府草案の出現

後に、すなわちいまだ地方議会の審議の前に、上級官庁⁽⁴⁵⁾のもとに、度々、目論まれている改革に対する抗議を提出したという事実が主張されなければならない。さらに商人階級の代表者たちは、一八四二年の政府草案の審議の際に、一八四五年、一八四六年のザクセン地方議会において、多くの機会においてアイネルトの理論的な諸改革に反対を表明し⁽⁴⁶⁾、そのため、これらは採決の結果退けられている。最後に、ひとは、アイネルトの体系はその諸帰結と並んで普通ドイツ手形条例において何の適用も見出さなかったこと、そして、必ずしもまさしく彼の理論と関連するわけではない彼の愛好する多種多様な独特の理念は、この法律において何の承認も受けなかったことを、付け加えることができる。ライプチッヒ会議は、手形を、それがドイツにおいて商人階級と手形諸法律をとおして伝えられてきているように把握するという意図を持っていたことによつて、ひとは、ライプチッヒ会議が何ゆえにアイネルトによつて提示された見解を、手形立法に対する要求のために適切なものとはみなさなかったのかを、容易に理解しうるのである。この事情がアイネルトをして、Archiv f. W. = R. I. S. 7.8.において、全く一般的に、「ひとは、ライプチッヒ会議の作品に対して、たぶん一貫性、完全性、明瞭性の欠缺を非難することができであろう。」と言及する原因を与えたのである。加えるに、彼は、彼が会議の審議において少数者側にとどまった見解の多くを、特別の論文をとおしてより詳細に説明し、弁護する⁽⁴⁸⁾という決心をし、そして、一部分、実行したのであった。

第九章注

- (39) Landtags = Mittheilungen 1845. Erste Kammer IV. S. 2535. Zweite Kammer V. S. 4591.
- (40) 私の第一論文一〇九頁において、私は、それゆえにアイネルト理論の諸帰結を手短かに総括しておいた。
- (41) アイネルトが彼の『手形法』の序文 (Vorrede S. VIII) の中で紙幣の理念を強調したことは、おそらく、彼の理論

の詳細を読むことから多くの人々が解放されるという動機でもあった。

(42) クンツェがアイネルトと一致する二三の諸点は、これまで既にこの我々の論文の中で指摘されてきている。

(43) Einert Wechselrecht S. X.)²⁷⁾ さらに、アイネルトが現在存在する手形取引の商人の教育を高く評価し、それ(白地引受、手形騎乗)の成長をすら弁護しているが、それにもかかわらずしかし、一八四一年の彼の手形条例草案三条、五条、一八四二年の彼の手形条例草案二条、五条においては、商人の慣習に權威を認めようとしてはいない、という首尾一貫性のなきが指摘されなければならない。

(44) Motiven zu dem Sächsischen Regierungsentwurf von 1842 S. 582. 588. Landtags = Mittheilungen 1845. Zweite Kammer I. S. 557. Die Biographie, Carl Einert S. 48.

(45) それについてのメモは、以下のMittheilungenという名のもとに印刷されている一八四五年のザクセン議会(Sächsischen Landtag)の審議の中に見出される。Zweite Kammer I. S. 706. in einem Artikel der Leipziger Zeitung 1848 vom 17. Januar und in der unter dem Titel Carl Einert 1855 erschienenen Biographie S. 48-50. 後者と前者の、例えば、ジーベキングの資料集(Siebeking's Materialien)から明らかになる商人階級の諸見解をとおしては、それによればアイネルトの解釈は商人の解釈であり、手形の性質についての商階級の窓口において広く行き渡っている手形の性質についての観方の忠実なコピーであるという、ゲングラー(Gengler Deutsches Privatrecht S. 603.604.)の設定は、支持しがたいものであることが明らかになる。

(46) このことを、先に引用したMittheilungenの中の多くの箇所、および前述したBiographie S. 53.の中で報告されているアイネルトの言明が示している。

(47) それについての詳細は、さらに以下の我々の第五論文第三章。

(48) Siehe die Biographie, Carl Einert S. 13.59.

【以上、ビーネル『手形法論文集』第二章 アイネルト理論の叙述】完】